

1 S 98/23  
3 C 183/21  
Amtsgericht Dorsten



**Landgericht Dortmund**  
**IM NAMEN DES VOLKES**

**Urteil**

In dem Rechtsstreit

1. der Frau M. ....
2. des Herrn E. ....

Kläger und Berufungskläger,

Prozessbevollmächtigter zu 1, 2: Herr Rechtsanwalt Frank Dohrmann,  
Essener Str. 89, 46236 Bottrop,

gegen

die Wohnungseigentümergeinschaft B. .... Dorsten,  
Beklagte und Berufungsbeklagte,

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte |

hat die 1. Zivilkammer des Landgerichts Dortmund  
auf die mündliche Verhandlung vom 26.03.2024  
durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht Bünnecke, den Richter am  
Landgericht Krüger und den Richter Stefanski

**für Recht erkannt:**

Auf die Berufung der Kläger wird das am 25.05.2023 verkündete Urteil  
des Amtsgerichts Dorsten (3 C 183/21) abgeändert und insgesamt wie  
folgt neu gefasst:

Die in der Eigentümerversammlung vom 07.09.2021 unter TOP 4 sowie unter TOP 5 gefassten Beschlüsse werden für ungültig erklärt.

Es ist beschlossen, dass die Beklagte im Grundsatz auf Kosten der GdWE die abgesackten Pflastersteine vor der Wohnungseingangstür der Kläger (gemäß Teilungserklärung Sondereigentum Nr. 1) durch ein Fachunternehmen Instand setzen lässt, derart, dass die abgesackten Pflastersteine aufgenommen und die abgesackte Fläche wieder aufgefüllt und anschließend wieder mit den Pflastersteinen verschlossen wird. Hierzu wird die Gemeinschaft spätestens bis zur Einladung zur nächsten Eigentümerversammlung entsprechende Angebote einholen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

### Gründe

I.

Die Kammer verzichtet gemäß §§ 313a Abs. 1 S. 1, 544 Abs. 2 ZPO auf die Darstellung des Tatbestandes.

II.

Die zulässige Berufung ist begründet.

1.

Die Kläger haben einen Anspruch auf Instandsetzung der Pflasterung vor ihrer Wohnungseingangstür auf Kosten der GdWE gemäß §§ 18 Abs. 2, 19 Abs. 2 Nr. 2 WEG.

a)

Zunächst ist die streitgegenständliche Pflasterung nach den gemäß § 529 ZPO zugrunde zu legenden Tatsachen instandsetzungsbedürftig und nicht verkehrssicher.

Die Kläger haben bereits in der Klageschrift vom 04.10.2021 vorgetragen, dass infolge einer Erdabsenkung eine Vertiefung vorliegt, die eine Stolperkante darstellt und es darüber hinaus bei Regen zu einer ständigen Pfützenbildung kommt und im Winter die Gefahr der Bildung einer Eisfläche besteht.

Diesem Vortrag ist die Beklagte erstinstanzlich nicht entgegengetreten, sodass das Amtsgericht diesen Vortrag zu Recht in den unstreitigen Teil des Tatbestandes aufgenommen hat. Die Beklagte hat insoweit auch keinen Tatbestandsberichtigungsantrag gestellt.

Mit dem erstmaligen Bestreiten einer Schädigung der Zuwegung in der Berufungserwiderung vom 27.07.2023 ist die Beklagte nunmehr gemäß §§ 529 ff. ZPO präkludiert.

b)

Die Beklagte ist gemäß §§ 18 Abs. 2, 19 Abs. 2 Nr. 2 WEG zur Instandsetzung der Pflasterung verpflichtet, weil es sich insoweit um gemeinschaftliches Eigentum handelt.

c)

Ob gemäß der Ansicht des Amtsgerichts der Erfolg der Klage zwingend davon abhängig ist, dass das Ermessen der Wohnungseigentümer auf Null reduziert ist (so im Grundsatz auch BGH, Urteil vom 9. Februar 2024 – V ZR 244/22 –, juris; einschränkend Bärmann/Göbel, 15. Aufl. 2023, WEG § 44 Rn. 99), bedarf vorliegend keiner Entscheidung, weil diese Voraussetzung im vorliegenden Einzelfall gegeben ist.

aa)

Es entspricht allein ordnungsmäßiger Verwaltung, dass die Beklagte den Klägern eine verkehrssichere Zuwegung zu ihrer Wohnungseingangstür zur Verfügung stellt, die die Kläger gemäß der Teilungserklärung berechtigterweise im Dielenbereich ihres Sondereigentums angelegt haben.

bb)

Soweit das Amtsgericht einen Anspruch der Kläger mit der Begründung verneint hat, dass sie die Pflasterung ohne Legitimation vorgenommen haben und daraus folge, dass kein (zwingender) Anspruch auf Instandsetzung bestehe, zumal auch kein Anspruch auf eine konkrete Art der Zuwegung bestehe, greift diese Begründung jedenfalls nach dem Vortrag der Beklagten in der Berufungserwiderung nicht mehr; dies gilt unabhängig davon, ob die Gestattung in § 1 Nr. 1) Abs. 3 der Teilungserklärung neben dem „Ob“ der Anlegung einer Zuwegung auch das „Wie“ umfasst.

(1)

Die Beklagte hat eingeräumt, dass weder sie – die GdWE – noch die Miteigentümer sich gegen die Errichtung der Pflasterung gewehrt haben und auch heute die GdWE bereit ist – unter der Bedingung der Kostentragung durch die Kläger –, die von den Klägern begehrten Instandsetzungsarbeiten zu gestatten.

(2)

Im Rahmen der Beschlussersetzungsklage entscheidet das Gericht auf der von den Parteien beigebrachten Tatsachengrundlage zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Tatsachenverhandlung (vgl. Bärman/Göbel, 15. Aufl. 2023, WEG § 44 Rn. 98).

Nach diesem Maßstab entspricht nur die von den Klägern begehrte Instandsetzung ordnungsmäßiger Verwaltung.

(a)

Aufgrund der nach § 529 ZPO zugrunde zu legenden Instandsetzungsbedürftigkeit der Zuwegung stellt ein Nichthandeln der GdWE keine Option dar.

(b)

Da es der Beklagten lediglich auf die Frage der Kostentragung, nicht aber auf die konkrete Gestaltung der Zuwegung („Wie“) ankommt, stellt die abstrakte Möglichkeit einer alternativen Zuwegung ebenfalls keine Option dar, die ordnungsmäßiger Verwaltung entspricht.

Ungeachtet der Frage der Kostentragung für die Beseitigung der vorhandenen Pflasterung übersteigen allein die Kosten der Errichtung einer alternativen Zuwegung offenkundig die Kosten einer reinen Instandsetzung, und zwar bei weitem. Diese höheren Kosten wären ebenfalls von der GdWE und nicht allein von den Klägern zu tragen.

(c)

Es entspricht aber nicht ordnungsmäßiger Verwaltung, gegen den Willen der Kläger und ohne Präferenz der übrigen Eigentümer bzgl. der konkreten Gestaltung der Zuwegung ohne sachlichen Grund höhere Kosten für die GdWE zu produzieren.

(d)

Aus diesem Grund entspricht es allein ordnungsmäßiger Verwaltung, durch eine kostengünstige Instandsetzung der Pflasterung die Verkehrssicherheit der streitgegenständlichen Zuwegung wiederherzustellen.

dd)

Aufgrund des Vorstehenden ist es darüber hinaus im Einzelfall auch rechtsmissbräuchlich (§ 242 BGB), wenn sich die Beklagte darauf beruft, dass es alternative, teurere Möglichkeiten für die Errichtung einer ordnungsgemäßen Zuwegung gibt, obwohl die Parteien allein über die Frage der Kostentragung streiten.

2.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 544 Abs. 2, 708 Nr. 10, 713 ZPO.

Bünnecke

Krüger

Stefanski